

# La nueva regulación del Registro Mercantil

*(Continuación.)*

## CAPÍTULO V

### DE LA INSCRIPCION DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL

Como advertencia preliminar al desarrollo del contenido del presente capítulo, hemos de indicar que dejamos para el final del mismo el estudio de todo lo referente a la mujer casada en el orden mercantil, tanto si se trata de la mujer del comerciante, como si es ella misma la que ejerce el comercio, ya que por la especialidad de las normas jurídicas referentes a ella, tanto en uno como en el otro supuesto, conviene estudiarlas desglosadas de las referentes a los comerciantes en general. Por ello, el estudio general que sigue lo realizamos sin tenerla en cuenta, sino solo al comerciante individual, si bien con las especialidades que en cuanto al mismo se derivan de su condición de extranjero, o de las circunstancias de minoría de edad o incapacidad.

#### CARÁCTER DE LA INSCRIPCIÓN.

El Reglamento había de continuar en este extremo la tónica marcada por nuestro vigente Código de Comercio, el cual introdujo al respecto un criterio distinto al mantenido por el anterior de 1829.

Dispone aquél, en sus artículos 17 y 18, que la inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los comerciantes particulares, si bien su falta producirá el efecto, de que el comerciante no inscrito no podrá pedir la inscripción en el Registro Mercantil de ningún documento que sea susceptible de ella.

El contenido de esos artículos ha sido recogido a su vez por el 69 del Reglamento, por el que se dispone que, «conforme a lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Código de Comercio, la inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los comerciantes o empresarios mercantiles individuales; pero los no inscritos no podrán pedir la inscripción de documento alguno en dicho Registro, ni aprovecharse de los efectos legales de éste». Y siguiendo ese criterio, se llega a exigir por el artículo 71, el que la solicitud de inscripción del comerciante individual esté firmada por él, e incluso el que esa firma aparezca legalizada. Con todo ello se lleva a sus últimas consecuencias el principio de voluntariedad, aun cuando la referida disposición tenga a su vez otra finalidad distinta a la ya apuntada de recoger aquel principio.

Vemos, por tanto, que la potestatividad de la inscripción constituye el principio fundamental en cuanto a las inscripciones de que nos ocupamos en el presente capítulo, pero sin que obste a esa primacía, el que haya habido necesidad de fijársele algunas excepciones, de las cuales, unas comprenden aquellos casos en que la inscripción adquiere el carácter de obligatoria, en tanto que otras se refieren a supuestos en los que la inscripción resulta forzosa, o mejor dicho, supuestos en los que la inscripción se solicita por persona distinta del comerciante, sin tener en cuenta su voluntad respecto a ese extremo.

Dentro del primer grupo de excepciones, o sea, en aquel en que la inscripción pasa de voluntaria a obligatoria, nos encontramos en primer lugar con la recogida por el párrafo 2º del artículo 69 del Reglamento, por el que se dispone que, «sin embargo, será obligatoria la del naviero». Quien, por tanto, tendrá que inscribirse como comerciante en el correspondiente Registro Mercantil.

La originalidad de ese párrafo no radica en haber regulado una excepción al criterio general de voluntariedad de la inscripción, sino precisamente en las vicisitudes legislativas por las que ha pasado y con las cuales ha llegado a convertirse en una «cu-

riosidad» técnica, ya que ha dejado en bastante mal lugar el contenido del artículo 5.<sup>o</sup> del Código Civil, referente a la forma en que pueden ser derogadas las leyes.

Efectivamente, en la forma en que fué redactado dicho párrafo al publicarse el Reglamento, establecía la obligatoriedad de la inscripción para un número mayor de comerciantes individuales, del que ahora se comprenden. Pero por un Decreto de la misma fecha que el Reglamento, aunque publicado dos meses después en el *Boletín Oficial del Estado*; Decreto dictado con la declarada finalidad de salvar los «errores de su texto», se suprimió la mayor parte del contenido del aludido párrafo, a la vez que se modificaba la redacción del primero del mismo artículo, dejando a éste en la forma actual. Y esta manera de proceder es con toda evidencia algo más que el simple hecho de salvar errores de redacción, aunque se diga otra cosa por la disposición.

Verdaderamente podemos concebir que en el texto de una Ley se deslicen errores de palabras, sílabas o letras, los cuales puedan oscurecerlo de forma que resulte incorrecta cualquier interpretación que de él se realice, en relación con el pensamiento que se pretendió expresar por el legislador, ¡pero pretender que el error consistía en haberle añadido casi todo un párrafo, no puede ser aceptado! Podrá pensarse de ello cualquier otra explicación, menos la que, como motivo de la reforma, se alega por el Decreto rectificador.

Con todo ello resulta, en definitiva, que se ha creado una nueva forma de derogación de las leyes, la cual, si quizás podría estimarse incluida dentro de una interpretación exageradamente literal del contenido del artículo 5.<sup>o</sup> del Código Civil, se encuentra realmente bastante alejada de su verdadero sentido jurídico.

Otra excepción que, como la anterior, convierte en obligatoria a la inscripción, es la derivada de aquellos casos en los que el comerciante individual emita obligaciones hipotecarias y deseé el que éstas sean admitidas a cotización oficial. Ya que se exige para ello por el artículo 247 del Reglamento Hipotecario, el que previamente se inscriba el comerciante como tal en el Registro Mercantil que corresponda.

El segundo grupo de excepciones es aquel en que, como dijimos, la inscripción resulta forzosa para el comerciante, pues puede

solicitarse y realizarse sin su conocimiento, e incluso contra su voluntad al efecto. Este grupo está formado por tres casos recogidos explícitamente por el mismo Reglamento y por otro más, cuya vigencia se recoge implícitamente en varios preceptos del mismo y del Código de Comercio.

Al tratar el Reglamento de la inscripción de los bienes parafernales y dotales de la mujer del comerciante, y con la finalidad de protegerlos de las incidencias derivadas del ejercicio del comercio por el marido, prevé el supuesto de que dicho comerciante no hubiera solicitado su inscripción como tal. Con lo cual, al no existir esa inscripción, que es la que abre la hoja registral, no podría realizarse ninguna otra, resultando así ilusoria la protección que se pretendiera en cuanto a aquellos bienes.

Para obviar ese inconveniente, se ha dispuesto por el artículo 79, el cual no hace otra cosa que desarrollar el contenido del 28 del Código de Comercio, que: «Para hacer efectivo en favor de la mujer casada con comerciante el derecho reconocido en el artículo 28 del Código de Comercio, si aquél no estuviere inscrito en el Registro Mercantil y se presentare para ser inscrita alguna escritura de dote, de capitulaciones matrimoniales o de bienes parafernales, se hará la previa inscripción del comerciante en virtud de la instancia prevista en el artículo 71, firmada por la misma persona legalmente autorizada para pedir la inscripción y comprensiva de las circunstancias prevenidas en dicho artículo». Sin que sea necesario advertir que el firmante de la solicitud a que se refiere el apartado final del artículo, no es otro que la persona que puede pedir la de los bienes dotales, parafernales, etcétera. Y a los que se refiere el artículo 28 del Código de Comercio, del que trataremos con más detalle al final del presente capítulo.

El segundo caso de inscripción forzosa, es el recogido por el artículo 83, en el que se expresa por su párrafo 1.º:

«Los Jueces ante quienes se tramiten autos de suspensión de pagos o quiebra de un comerciante individual librarán mandamiento al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio del comerciante, para la práctica de la anotación preventiva ordenada en el artículo 4.º de la Ley de 26 de julio de 1922, 2.º de la Ley Hipotecaria y demás preceptos legales concordantes.»

Estableciendo a su vez en el 3.<sup>º</sup>: «Si el comerciante no estuviere inscrito, se hará la previa inscripción del mismo, en virtud del mandamiento judicial que deberá contener las circunstancias necesarias para dicha inscripción, según el artículo 71.»

Como una modalidad de la excepción expuesta, se establece por el párrafo 3.<sup>º</sup> del repetido artículo 83, que: «Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se aplicará, asimismo, según los casos, cuando se trate de condena a pena de interdicción civil.»

Aún nos encontramos con otra excepción en el artículo 82, la cual, por referirse al tutor del comerciante menor de edad o incapacitado, no constituye propiamente tal excepción en el sentido literal de la palabra, sino más bien en el terreno de los principios. De ella trataremos con más extensión, en el epígrafe del presente capítulo que dedicamos a los documentos necesarios para solicitar la inscripción.

Finalmente, como caso dudoso en cuanto a la no voluntariedad de la inscripción del comerciante individual, continúa teniendo actualidad el recogido por la Resolución de 29 de diciembre de 1914. Esta resolución se refería a un supuesto, en el que la inscripción del comerciante se solicitaba, con posterioridad a su fallecimiento, por un factor nombrado por el mismo y al que los herederos no habían revocado sus poderes, con la finalidad de solicitarse precisamente la inscripción de los referidos poderes. El criterio seguido en cuanto a este extremo por la Dirección General, fué el de admitir la práctica de aquella inscripción, aun cuando la misma resultaba pedida por persona distinta a la que se trataba de inscribir como comerciante. Para ello se basó: en la autorización concedida al factor por el artículo 290 del Código de Comercio, de continuar las operaciones mercantiles que tuviese encomendadas, pese al fallecimiento de su principal y hasta tanto que los poderes no le hubiesen sido revocados expresamente por los herederos; y en que no sería justo, el que la penalidad establecida para los poderes no inscritos por el artículo 29 del mismo Código, alcanzase a los herederos del comerciante, máxime, cuando de lo que se trataba era de ponerse al amparo de la Ley.

Es evidente que el artículo 35 del Reglamento de 1885, vigente en la fecha de la resolución, autorizaba el que pudiese realizarse la inscripción del comerciante mediante solicitud firmada por ter-

ceras personas; en tanto que en el artículo 71 del actual, se exige para ello el que la solicitud esté firmada por el mismo comerciante y el que su firma esté legitimada. Pero también lo es, que una vez fallecido el comerciante no es viable en el presente caso la solución adoptada por el vigente Reglamento, en el cual no se ha previsto el problema.

Como esta cuestión ha de ser conectada con el contenido de los artículos 29 y 290 del Código de Comercio, la solución a que se llega por la resolución comentada es eminentemente lógica y puede fundamentarse, desde un punto de vista jurídico, en la aplicación analógica al presente caso de lo dispuesto en cuanto a la protección de los bienes parafernales y dotales por el artículo 79 del Reglamento, o a los acreedores de la quiebra o suspensión de pagos por el 83 del mismo cuerpo legal.

#### QUIÉNES SON COMERCIANTES O EMPRESARIOS INDIVIDUALES A ESTOS EFECTOS.

*Normas generales.*—Determina el Reglamento quiénes tienen el concepto de comerciantes a los efectos de poder solicitar su inscripción como tales en el Registro Mercantil, y así enumera en el artículo 70:

- 1.<sup>º</sup> Los varones mayores de edad.
- 2.<sup>º</sup> Los menores o incapacitados que, debidamente representados por sus tutores y previa autorización del Consejo de familia, continúen el comercio que hubieren ejercido sus padres o causantes.
- 3.<sup>º</sup> Los extranjeros que, teniendo capacidad para contratar con sujeción a las leyes de su país, ejerzan el comercio en España.
- 4.<sup>º</sup> Las mujeres solteras o viudas, mayores de edad con plena capacidad civil.
- 5.<sup>º</sup> Las mujeres casadas, incluso las separadas legalmente de sus maridos, en la forma y condiciones que expresamos al final del presente.

*Menores representados por sus padres.*—Un somero análisis del anterior precepto nos pone de relieve que ha omitido la posibili-

dad de que pueda obtenerse la inscripción como comerciante de aquellos menores de edad, sujetos a la patria potestad, que continúen al través de sus padres, que obstante su representación legal el comercio que les haya sido transmitido por un causante. Cuyo problema presupone el de determinar, previamente, si dichos menores pueden o no ejercer el comercio al través de sus padres, cuando sean éstos sus representantes legales, que será el caso más frecuente.

El estudio detallado de la cuestión queda fuera del marco del presente trabajo, pero no por ello podemos eximirnos de exponer los rasgos más salientes de las distintas opiniones sobre la materia, tanto por parte de la doctrina como por parte de la jurisprudencia.

GAY DE MONTELLÁ (*Tratado de legislación comercial española*, página 23 del tomo I) ha manifestado al respecto, que el Derecho Civil no es sólo una fuente de derecho en nuestro Código de Comercio (art. 2.<sup>o</sup>), sino que constituye la reglamentación jurídica de las relaciones comerciales como relaciones privadas. Que, según ese derecho, es evidente la capacidad del padre para ejercer el comercio en nombre del hijo sometido a su patria potestad, superior en todo a la de un tutor, por ser de carácter más amplio y requerir en menos casos que él el complemento de capacidad, que al tratarse del padre lo es la autorización judicial, en vez del Consejo de familia. Y que el contenido del artículo 5.<sup>o</sup> del Código de Comercio, por lo anticuado y vago de su redacción, permite incluir el caso de la representación paterna en el mismo caso que la tutelar.

HERNÁNDEZ BORONDO (*Derecho Mercantil*. Reus, 1930), dice al efecto: «El criterio de analogía sustentado por algunos mercantilistas, y en virtud del cual consideran aplicable el artículo 5.<sup>o</sup> (del Código de Comercio) a los menores o incapacitados sujetos a la patria potestad, apoyándose para ello en el artículo 159 del Código Civil, lo encontramos muy acertado, y lógicamente se comprende que estará sujeto a publicidad en el Registro de autorización judicial concedida al padre, o en su defecto a la madre, para continuar el comercio del hijo, así como también la revocación de la misma en su caso.»

Podría parecer, en contra de esas opiniones, que nuestro legislador había seguido en este punto la opinión de Thaller, estima-

tiva, de que como el usufructuario es el único que se beneficia con las ganancias y es el que soporta las pérdidas del negocio, debería estimarse que es él el comerciante, produciéndose la suspensión como tal del nudo propietario, mientras subsistiese aquel usufructo.

No obstante, esa consideración es inaplicable al punto que nos ocupa. En primer lugar, en el mal llamado usufructo legal del padre o madre, no puede hablarse de usufructo y nuda propiedad. No es el derecho de los padres un derecho real en cosa ajena, tal como considera al usufructo el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de junio de 1958; sino una administración de bienes ajenos con la obligación de invertir sus productos en la satisfacción de determinadas necesidades, en la cual no se exige la rendición de cuentas, ni la determinación de las necesidades a que se destinan. Pero aún hay más, si admitiésemos aquella opinión, nos encontrariamos aún con que en los casos en que conforme al artículo 162 del Código Civil pertenezca al hijo la propiedad y el usufructo de determinados bienes, cuya administración corresponda a los padres, si entre ellos se encontrase un negocio mercantil, surgiría nuevo el problema y no nos cabría otra solución que la apuntada. En consecuencia, siendo improcedente la solución, desde el punto de vista legal, y existiendo casos en los que, aún admitiéndola nos haría surgir el problema, no podemos inclinarnos en favor de tan menguados resultados, afirmándonos en la expuesta al principio.

La jurisprudencia es escasísima en este extremo, pero, no obstante, tenemos una resolución que se refiere expresamente a esta materia, y en la cual se sigue el criterio de la admisión del ejercicio del comercio por el padre o madre en nombre del menor sujeto a su patria potestad.

Determinó la Dirección General en resolución de 26 de mayo de 1945, la que, aun refiriéndose al Reglamento anterior, es perfectamente aplicable al presente, que el menor representado por su madre podía continuar la empresa mercantil a que estaba dedicado su ascendiente. Y para sostener esa opinión, se fundó el Centro Directivo; en el sentido del artículo 5.<sup>º</sup> del Código de Comercio; en el precedente de su redacción en el de 1829, y «singularmente, el detallado informe emitido por el Consejo Superior Bancario».

El concorde resultado a que llegan esas opiniones doctrinales

y jurisprudenciales en la resolución del problema, hace surgir a su vez la cuestión derivada de ellas, de la inscribibilidad de esos menores en el Registro Mercantil, representados por el padre o madre que en su nombre ejercite el comercio. Y en este extremo, es perfectamente aplicable la resolución antes citada, pues si bien fué dada durante la vigencia del Reglamento anterior, el contenido del presente no ha sido modificado en cuanto a ese punto.

Resulta, por tanto, que si bien el actual artículo 70 no se refiere, ni directa, ni indirectamente a la cuestión, pues al utilizar la frase de que «sólo serán inscribibles en el Registro Mercantil en el concepto de comerciantes» los que en él enumera, no da margen para una interpretación algo amplia que permitiese la inclusión de los que tratamos; no puede ello inducirnos a estimar que un Reglamento pueda derogar criterios jurídicos apoyados en los Códigos, Civil y de Comercio, máxime, cuando esa derogación habría que basarla, no en una referencia expresa, sino en un silencio. Surge así una laguna legislativa, que queda solucionada por aquella resolución, mediante un criterio de analogía, y en la cual sería muy conveniente que pudiese manifestarse de nuevo dicho Centro, confirmando su postura y reparando con ello el descuido del legislador del Reglamento vigente, que parece haber desconocido la existencia misma del problema.

*Menor de edad emancipado.*—El sostener que el menor de edad, mayor de dieciocho años, que haya obtenido su emancipación por cualquiera de las formas determinadas por el Código Civil no puede ejercer el comercio, ni obtener su inscripción como comerciante en el Registro Mercantil, nos parece que es absurdo desde un punto de vista lógico, y contrario a la ley desde el punto de vista jurídico. Es cierto que no puede significar nada en pro de la cuestión el acuerdo del Tribunal Gubernativo de Hacienda de 13 de diciembre de 1907, pues éste se limitó a declarar que carecía de competencia la Administración para determinar si podía o no ejercer el comercio un menor emancipado de conformidad con el número 3.<sup>º</sup> del artículo 314 del Código Civil, y, por tanto, no podía negársele el alta en la contribución Industrial; pero también lo es que la solución del problema no corresponde a la legislación mercantil, sino a la civil.

Ha sido la redacción de los artículos 4.<sup>o</sup> y 5.<sup>o</sup> del Código de Comercio los que han podido dar lugar a la opinión de que para el ejercicio del comercio se requería el tener al menos veintiún años. Pero esto es ver solamente la parte externa, sin ahondar en el verdadero contenido y finalidad del precepto.

El contenido de esos artículos del Código de Comercio no constituía una minoración de facultades, sino, por el contrario, una ampliación del período de tiempo durante el cual una persona era estimada con plena capacidad para el ejercicio del comercio, aunque fuese anticipando la edad que para ello se señalaba por el Código Civil. Y si ese era el espíritu informador de los dos preceptos mercantiles, no puede desvirtuarse ahora su significado, por el hecho, de que el Código Civil haya sido reformado para rebajar la mayoría de edad a los veintiún años.

Desechada, pues, toda interpretación que se base en el tenor literal del artículo 4.<sup>o</sup> del Código de Comercio, nos quedan sólo como únicas normas para resolver esta cuestión, las del Código Civil referentes a la emancipación, en sus tres formas, dentro de las cuales hemos de situarla. Y con toda evidencia, ni en el artículo 59, ni en el 317 se establecen limitaciones que puedan entrañar la imposibilidad del ejercicio del comercio para el mayor de dieciocho años que haya obtenido la emancipación por matrimonio, concesión del padre o de la madre, o habilitación de edad. Por lo que hemos de concederle esa facultad, e inscribirlo como los casos normales.

*Usufructuario de establecimiento mercantil.*—No vamos a entrar en la discusión sobre la posibilidad o imposibilidad de éste usufructo. Creemos con Borrel Macia y Roca, disentiendo con ello de Garrigués, que es posible la configuración de estos usufructos en nuestra legislación; con lo que también está conforme Thaller, entre otros muchos extranjeros.

Admitido ese usufructo, hemos de concluir con el último de los tratadistas citados, en que siendo el usufructuario el único que se beneficia con las ganancias y soporta las pérdidas del negocio, deberá estimarse que es él el comerciante y no el nudo propietario. Por lo cual, la inscripción procedente en el Registro Mercantil será la del usufructuario como tal comerciante, pero indicando precisamente que obra con ese carácter.

Pese a la corrección legal de esta postura, no podemos descuidar lo inapropiado de la actual regulación legal para recoger los matices de esta manera especial de ejercer el comercio. Y es que aquí tropezamos con el defecto fundamental de nuestro actual sistema de Registro Mercantil: el de considerar a los comerciantes como el objeto de la inscripción, en lugar de serlo los establecimientos mercantiles.

Si estimamos que el usufructo es un Derecho real de naturaleza temporal, que atribuye a su titular la facultad de disfrutar de una cosa ajena, sin que sufra menoscabo que la imposibilite para la finalidad a que natural o convenientemente esté dedicada, esta retribución requerirá la oportuna garantía, que, según el artículo 491 del Código Civil, consistirá en el inventario y la fianza. Y precisamente en este punto tan fundamental es en el que nos falla la regulación del Registro Mercantil, pues no encontramos términos hábiles dentro de su articulado, ni en el del Código de Comercio, que nos autoricen para admitir una inscripción en favor del nudo propietario, en la que constasen sus derechos, y la naturaleza y el alcance de la garantía que se haya adoptado en cada caso.

La licitud de esas inscripciones no puede ser objeto de controversia; pero su admisión no es factible en la actual regulación de este Registro. Queda, pues, como única posibilidad de evitar el que sea burlada la garantía, el sentido jurídico de los Registradores mercantiles, que, basándose en que, según el artículo 491 del Código Civil el usufructuario estará obligado a formar inventario y prestar fianza, «antes de entrar en el goce de los bienes», podrán denegar la inscripción del usufructuario como comerciante, hasta tanto que no se les haya acreditado el cumplimiento de esos requisitos, o su exoneración, en los casos previstos en el artículo 492 del mismo cuerpo legal.

#### CIRCUNSTANCIAS DE LAS INSCRIPCIONES.

*Inscripciones que abren folio.*—El contenido de las inscripciones consiste fundamentalmente en el que se deriva de su objeto, según del que en cada caso se trate, teniéndose que transcribir literalmente las facultades conferidas en los poderes, licencias a

las mujeres casadas para comerciar y revocación de unos y otras, según expresa el art. 77 del Reglamento. Sin embargo, los requisitos de la inscripción inicial del comerciante individual están recogidos con minuciosidad por el Reglamento y ellos constituyen la tónica general para las demás inscripciones, con las variaciones que se deriven de su objeto respectivo.

Según los artículos 71 y 75 del Reglamento y 13 y 14 del Código de Comercio, en la inscripción del comerciante individual deberán contenerse las circunstancias siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Nombre, apellidos, edad, estado civil y nacionalidad.
- 2.<sup>a</sup> La clase de comercio a que se dedique o haya de dedicarse.
- 3.<sup>a</sup> El nombre comercial y, en su caso, el rótulo que tenga o haya de tener el establecimiento.

Este número contiene una variación substancial respecto al correspondiente del artículo 93 del Reglamento precedente (de 1919). Conforme a aquél, tanto el nombre comercial como el rótulo, sólo se hacían constar en la inscripción cuando resultaren de la solicitud presentada. En el vigente, parece que habrá de consignarse «necesariamente» el nombre comercial, resultando solamente potestativa la consignación del rótulo, ya que es a él únicamente al que se refiere la frase «y en su caso», que se utiliza por la nueva redacción del artículo.

La conclusión anterior parece inadmisible en principio, pues no es el Reglamento el que puede determinar por sí el que todo comerciante o empresario individual tenga que operar necesariamente bajo un nombre comercial, máxime cuando el Código de Comercio no alude a este requisito al señalar los que considera indispensables para el ejercicio del comercio. Seguir en este punto el criterio del Reglamento, equivaldría a privar del beneficio de la inscripción a todos aquellos comerciantes que careciesen de un nombre comercial, y éstos constituyen la gran mayoría.

Desde luego, la cuestión no es ni mucho menos insoluble desde el punto de vista de una interpretación literal del precepto. El no consignar en la solicitud de inscripción un nombre comercial, equivale a manifestar que no se le tiene específico y que, por tanto, sus operaciones mercantiles se realizan bajo el suyo propio, que queda así confundido con el comercial. Pero el que la cues-

tión pueda ser resuelta de esta forma, no es óbice para que deje de merecernos censuras la actual redacción de este número por el Reglamento, el cual no debió dar ocasión para que pudiese plantearse el problema.

4.<sup>a</sup> La calle y número o lugar de situación del establecimiento y de las sucursales y agencias si las tuviese, ya sean dentro o fuera de la provincia.

En este número es de alabar, por el contrario, el acierto que supone el suprimir la mención del domicilio que se exigía por el anterior, pues la determinación del domicilio mercantil es bastante complicada desde el punto de vista jurídico y su fijación no debía quedar en manos de personas de escasa pericia jurídica, a las cuales no se les podía obligar a tener los conocimientos de derechos necesarios para ello. Aunque esa carencia no fuese obstáculo, para que tomase estado oficial en la inscripción la apreciación que, de su domicilio mercantil, se realizaba por el interesado en la solicitud base del asiento.

Aun saliéndonos un poco del objeto del presente, no podemos menos de manifestar lo poco acertada que nos parece la determinación del domicilio mercantil que se efectúa por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, pues entender con ella que éste será el lugar donde el comerciante tenga el centro de sus operaciones, nos parece que es una solución que carece de la debida precisión. Más científica y plausible nos resulta la opinión en este punto de Endemann, que estima como tal, aquel en que radica el establecimiento y la dirección de las operaciones comerciales y al que retorna el resultado de ellas. Con esto resulta, como comenta Echávarri, que un negocio comercial, por extenso que sea, no podrá tener más que un domicilio, en tanto que una persona natural podrá tener tantos domicilios comerciales como negocios de esta clase ejerza.

5.<sup>a</sup> La fecha del comienzo de las operaciones.

6.<sup>a</sup> La circunstancia de no estar comprendido en ninguna de las incapacidades expresadas por los artículos 13 y 14 del Código de Comercio.

En cuyos artículos se determina, que:

«No podrán ejercer el comercio, ni tener cargo ni intervención

directa administrativa o económica en Compañías mercantiles o industriales: 1.<sup>o</sup> Los sentenciados a pena de interdicción civil, mientras no hayan cumplido sus condenas o sido amnistiados o indultados. 2.<sup>o</sup> Los declarados en quiebra, mientras no hayan obtenido rehabilitación o estén autorizados, en virtud de un convenio aceptado en Junta general de acreedores y aprobado por la Autoridad judicial, para continuar al frente de su establecimiento, entendiéndose en tal caso limitada la habilitación a lo expresado en el convenio. 3.<sup>o</sup> Los que, por Leyes o disposiciones especiales no puedan comerciar» (art. 13).

«No podrán ejercer la profesión mercantil por sí ni por otro, ni obtener cargo ni intervención directa administrativa o económica en Sociedades mercantiles o industriales, dentro de los límites de los distritos, provincias o pueblos en que desempeñen sus funciones:

1.<sup>o</sup> Los Magistrados, Jueces y funcionarios del Ministerio fiscal en servicio activo.

Esta disposición no será aplicable a los Alcaldes, Jueces y Fiscales municipales, ni a los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales o fiscales.

2.<sup>o</sup> Los jefes gubernativos, económicos o militares de distritos, provincias o plazas.

3.<sup>o</sup> Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados sus representantes.

4.<sup>o</sup> Los Agentes de cambio y Corredores de comercio de cualquiera clase que sean.

5.<sup>o</sup> Los que por Leyes o disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio» (art. 14).

7.<sup>a</sup> Las circunstancias necesarias para dar a conocer en cada caso el contenido de los documentos presentados; y

8.<sup>a</sup> Cualesquiera otra circunstancia que el comerciante considere conveniente añadir a la solicitud.

Todas las circunstancias que hemos señalado son las necesarias para cualquier inscripción de comerciante o empresario individual, pero además de ellas se exigen otras varias para casos especiales, las cuales pasamos a exponer, aunque omitiendo las referentes a

las mujeres casadas comerciantes, porque, como dijimos al principio, lo realizaremos posteriormente con más detalle.

a) Cuando se trate de la inscripción del tutor que ejerce el comercio en nombre del menor, se requerirá el consignar en la inscripción las circunstancias expresadas al núm. 1.<sup>o</sup>, tanto en cuanto al tutor como respecto del representado. Asimismo, el nombre, apellidos, fecha de defunción y último domicilio del caustante de quien proceda el establecimiento mercantil. Debiendo constar también como última circunstancia especial la autorización concedida al tutor por el consejo de familia para proseguir el comercio en nombre del menor; refiriéndose al efecto al documento acreditativo de ella, y a la correspondiente inscripción de la tutela en la Sección de tutelas y demás representaciones legales del correspondiente Registro Civil.

b) La especialidad de la inscripción del comerciante extranjero, consiste sólo en la reseña de los documentos especiales que deberá de presentar para ella y de los que después trataremos.

c) Otra inscripción especial es la del comerciante en suspensión de pagos o quiebra, la cual se solicita como previa para poder anotar esas situaciones. En esa inscripción tendrá que consignarse todo lo referente al Tribunal, al procedimiento y al auto en que se hubiere acordado una u otra.

d) Finalmente, las inscripciones como comerciantes, que se lleven a efecto sin o contra su consentimiento, en los supuestos susceptibles de ello, requerirá el que se haga constar la persona que la haya solicitado, así como el precepto legal que autoriza dicha petición de inscripción por persona distinta al interesado.

#### INSCRIPCIONES Y ANOTACIONES SEGUNDAS Y POSTERIORES.

A diferencia de lo que ocurre con los inmuebles en el Registro de la Propiedad, el folio abierto a un comerciante en el Mercantil no es susceptible de recoger inscripciones de transferencia, ya que no es el establecimiento mercantil lo que ha sido inscrito, sino la cualidad de comerciante de una persona. Por esto, el cese de un comerciante en su negocio por transferencia de él a un ter-

cero sólo produce el efecto registral del cierre de su hoja y la apertura de otra nueva al adquirente, si aquél cesare en el ejercicio de toda actividad mercantil y éste la iniciase.

Como consecuencia de todo ello, en la hoja de cada comerciante y a continuación de su inscripción como tal, sólo podrán practicarse inscripciones o anotaciones de hechos o actuaciones jurídicas derivadas de su ejercicio del comercio.

No son muy variadas las inscripciones de este grupo, en el que también omitimos las referentes a la mujer casada comerciante, o a la mujer del comerciante, por las razones antes dichas, y su redacción deberá reflejar la especialidad a que se refiere cada una de ellas. Como tales podemos reseñar:

a) Inscripciones para hacer constar los poderes generales concedidos a los factores, gerentes, dependientes y cualesquiera otros representantes y, en su caso, para hacer constar la revocación de ellos (núm. 1.<sup>o</sup>, art. 76 del Reglamento). En estas inscripciones tendrá que reseñarse con precisión: que el poder es de carácter general, ya que son únicamente éstos los inscribibles; se copiarán literalmente las facultades concedidas, y se hará constar las circunstancias referentes a su otorgamiento.

b) Inscripción en la que se recoja la cesación de la separación de los cónyuges, en la forma y con los requisitos que se expresan por el art. 1.439 del Código Civil (núm. 4.<sup>o</sup>, art. 76 del Reglamento).

c) La expresiva de la emisión de obligaciones u otros títulos que se expresan por el artículo 1.439 del Código Civil (núm. 4.<sup>o</sup>, artículo 76 del Reglamento).

d) Inscripciones para hacer constar los títulos de propiedad industrial, patentes de invención, marcas de fábrica y nombre comercial, o la cancelación de todos ellos. Y cuya inscripción es distinta a la que procede en cada uno de esos casos en el Registro de la Propiedad Intelectual e Industrial, la cual tendrá el carácter de previa a la del Mercantil a que nos referimos (núm. 9.<sup>o</sup>, art. 76 del Reglamento).

e) Anotación preventiva de la suspensión de pagos o de la quiebra decretada judicialmente, la cual se realizará «transcribiendo la parte dispositiva de la declaración y expresando el nombre

del Juez o Tribunal que la hubiera dictado y su fecha (párrafo 2.º, artículo 83 del Reglamento).

f) Inscripciones para recoger las resoluciones judiciales que impongan al comerciante la pena de interdicción civil. Con las mismas circunstancias consignadas para las anotaciones de quiebra o de suspensión de pagos en la letra anterior (párrafo 4.º, art. 83 del Reglamento).

g) Finalmente, según el art. 73 del Reglamento, los comerciantes inscritos deberán solicitar, acompañando, en su caso, los documentos justificativos correspondientes, que se haga constar en el Registro cualquiera alteración de las circunstancias enumeradas en el art. 71, o sea las relativas a sus circunstancias personales, a la clase de comercio, al nombre comercial, al rótulo del establecimiento, y a la calle y número de él, o de las sucursales en su caso, o al cierre de éstas.

#### DOCUMENTOS NECESARIOS PARA EFECTUARLA.

El documento fundamental para poder realizar la inscripción del comerciante o empresario individual es, como hemos visto, la solicitud firmada por el mismo y con la firma debidamente legitimada, y salvo las excepciones de que antes hemos tratado. Su contenido ha de reflejar los requisitos que deberá contener la inscripción y por ello omitimos su repetición (art. 71 del Reglamento).

La referida solicitud no es, sin embargo, el único documento que deberá presentar el interesado para que pueda procederse a la inscripción, sino que deberá acompañar a la misma: una copia simple, firmada también por el interesado, que quedará archivada en el Registro, y que al tiempo de su presentación será cotejada y declarada conforme, poniéndose al efecto la oportuna nota de ello por el Registrador Mercantil. Y el documento acreditativo de haberse dado de alta en la contribución Industrial, o el recibo correspondiente al último trimestre (art. 72), el cual ha sido sustituido hoy por el Impuesto sobre actividades y beneficios comerciales e industriales y su correspondiente licencia fiscal.

El requisito de la licencia es de carácter análogo a la exigencia de la justificación del pago del de Derechos reales en el Registro

de la Propiedad, pudiendo hacérsele los mismos reproches que a éste; pero, a diferencia de él, no se exige por el Reglamento del Registro Mercantil el que quede archivado en la Oficina, sino que es devuelto al interesado juntamente con el original de la solicitud, una vez que se haya realizado su despacho (art. 72).

Hasta aquí nos hemos referido a los documentos exigibles para los supuestos normales. Pero existiendo varias inscripciones de comerciantes individuales que están dotadas de determinadas especialidades, éstas habrán de reflejarse necesariamente en el número de los documentos exigibles para ellos, que en esos casos, y además de los ya expresados, serán los siguientes:

Cuando se trate de la inscripción de un comerciante extranjero, deberá acompañarse a la solicitud el documento acreditativo de su inscripción en el Consulado de su país, así como el certificado que justifique el que tiene capacidad para contratar con sujeción a su Ley personal (núm. 4º, art. 74).

En relación con este último certificado, parece existir una contradicción entre los arts. 74 y 9º del Reglamento en cuanto a los requisitos que el mismo habrá de reunir. Dice al efecto el núm. 4º del primero de ellos, que el certificado será «expedido por el cónsul o notario». En tanto que se expresa por el segundo: «La capacidad civil de los extranjeros que otorguen o suscriban documentos inscribibles se acreditará por la aseveración de un notario español que asegure conocer la Ley nacional del compareciente o por un certificado del cónsul de su país en España o, en su defecto, de la representación diplomática del mismo país.»

A nuestro juicio, la contradicción es sólo aparente. El artículo fundamental es el 9º. En tanto que el núm. 4º del 74 sólo puede ser entendido como una referencia al contenido más amplio de aquél y cuya referencia se ha llevado a efecto mediante cita extractada de ese contenido, en vez de en la forma normal de indicación del número del artículo. De no seguirse esta opinión, la aplicación del artículo 9º sería también necesaria, pero entonces estaría basada en la necesidad de aplicarlo como norma de interpretación del breve e insuficiente art. 74.

Si lo que se pretendiese fuere la inscripción como comerciante de un menor de edad o incapacitado, los documentos especiales que habrán de acompañarse a los normales para todo comerciante son

los reseñados por el núm. 3.<sup>º</sup> del art. 74. Se dice, al efecto, por ese artículo:

«Los tutores de los menores o incapacitados autorizados por el Consejo de familia para continuar el comercio que hubieren ejercido sus padres o causantes, o los mismos incapacitados antes de ser declarada la incapacidad, expresarán en la instancia de inscripción los nombres y apellidos, edad, estado, domicilio y nacionalidad de las personas a quienes representan; las mismas circunstancias del tutor, y el nombre, apellidos, fecha de defunción y último domicilio del causante. Si el tutor careciere de capacidad legal para comerciar o tuviere alguna incompatibilidad, manifestará en la instancia el nombre, apellidos, edad, estado y domicilio del factor o factores nombrados para que le suplan en el comercio. En todo caso acompañará a la instancia los documentos justificativos de su cualidad de tutor inscrito en el Registro de tutelas y del acuerdo del Consejo de familia en que se le haya autorizado para proseguir el comercio a nombre de las personas a quienes represente.»

Pese a lo detallado del proyecto, no ya sólo en cuanto a los documentos que deben acompañarse, sino incluso respecto a las circunstancias mismas de la solicitud, en lo que ésta tiene de especialidad que la distingue de la de los casos generales, se requiere aún el aclarar algunos extremos, uno de los cuales se realiza por otros preceptos del mismo Reglamento.

La aclaración efectuada por el Reglamento se contiene en el artículo 82, que por su claridad no exige comentario alguno. Dice ese precepto, que «si el tutor de menor o incapacitados a que se refiere el núm. 5.<sup>º</sup> del art. 70 y el núm. 3.<sup>º</sup> del art. 74, no hubiere solicitado la inscripción en el Registro Mercantil en el término de treinta días desde el acuerdo concediendo la autorización, podrá solicitar dicha inscripción el protutor, el presidente del Consejo de familia o cualquiera de sus vocales».

La segunda aclaración se refiere al factor, en los casos en que sea necesario su nombramiento por incompatibilidad del tutor. Cuando se dé este supuesto, entendemos que no bastará el que se limite el tutor a hacer constar en la solicitud el nombre y demás circunstancias del factor, así como el que su nombramiento es debido a la incompatibilidad del tutor para el ejercicio del comercio,

sino que se requerirán además otras circunstancias que no han sido aludidas por aquel precepto. Nos fundamos para ello en que uno de los requisitos exigidos para el factor por el art. 282 del Código de Comercio, es el de que «tenga poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico», que el caso presente le será otorgado por el tutor, y en que el art. 77 del Reglamento exprese a su vez que las inscripciones de los poderes, así como las de su revocación, sólo se practicarán en vista de las respectivas escrituras, transcribiéndose «las facultades conferidas». En vista, pues, del contenido de esos dos preceptos, hemos de concluir que, además de los datos que respecto al factor deberán de constar en la solicitud, tendrá que ir acompañada ésta de una copia fehaciente de la correspondiente escritura de poder.

Análogamente al caso del tutor, cuando sea el padre o madre el que ejerza el comercio en nombre de su hijo menor de edad, la solicitud tendrá que recoger las circunstancias personales del representante legal y del representado, así como la fecha de defunción y el último domicilio del causante del negocio comercial a que se refiera. Si el padre tuviese alguna incompatibilidad para el ejercicio del comercio, será la madre la que deberá representar al menor, acreditando esa circunstancia. Y sólo procederá el nombramiento del factor, cuando la incompatibilidad sea de ambos o del único de ellos.

#### LA MUJER EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO DEL COMERCIO.

La especialidad de la mujer frente a la legislación mercantil, no radica en ella misma, sino en su estado civil. Sólo cuando la mujer contrae matrimonio es cuando surgen las disposiciones especiales, bien para protegerla, si se trata de la mujer del comerciante, o bien para completar su capacidad, si es ella misma la que ejerce el comercio.

Al no encontrarse en alguna de esas situaciones, las normas que le son aplicables son las generales referentes a cualquier otro comerciante, y así se limita el Reglamento a recoger entre las personas que pueden solicitar su inscripción como comerciantes, a «las mujeres, solteras o viudas con plena capacidad civil» (núm. 2.º,

artículo 70). Por ello, el estudio de la mujer en relación con el Registro Mercantil no tiene ninguna especialidad, salvo cuando se trata de mujeres casadas, a las que, en virtud de esa consideración, hemos de limitar nuestro comentario.

*Mujer casada comerciante.*—La mujer casada comerciante puede encontrarse en dos situaciones distintas, según que la de su matrimonio sea normal o anormal. De ambos supuestos, el que constituye una verdadera especialidad, es el primero de ellos, ya que el segundo provoca una situación muy semejante a la de la mujer soltera o viuda.

#### A) *Situaciones normales del matrimonio.*

En el primer caso, o sea, cuando la mujer casada ejerza el comercio en las situaciones normales de su matrimonio, este ejercicio, así como la inscripción que lo refleja, tiene distintos efectos y requisitos para su inscripción, según la forma en que se le haya concedido la autorización marital para ello, lo cual nos obligará a distinguir dos casos.

a) *Autorización expresa.*—Este es el caso normal y el que se recoge por el artículo 6.<sup>º</sup> del Código de Comercio. Se dice por ese precepto, que: «La mujer casada, mayor de veintiún años, podrá ejercer el comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil.» Y añadiéndose por el artículo 9.<sup>º</sup>, que también necesitará esa licencia la mujer casada, cuando continuase en el ejercicio del comercio a que venía dedicándose con anterioridad a su matrimonio.

En armonía con esas normas, se dispone por el número 3.<sup>º</sup> del artículo 70 del Reglamento, que podrá obtener su inscripción como comerciante o empresario individual, la mujer casada, mayor de edad, que tenga el consentimiento expreso de su marido para ese ejercicio. Requeríéndose para ésa esta inscripción y además de los documentos exigibles en general para todo comerciante, «la escritura pública en que conste el consentimiento de su marido para ejercer el comercio» (número 1.<sup>º</sup>, artículo 74 del Reglamento), de la

cual se trascibirán en la inscripción «las facultades conferidas» (artículo 77 del Reglamento).

Parece innecesario advertir que todas las normas expuestas se refieren a los supuestos de que la mujer casada ejerza el comercio en nombre propio, que es cuando adquiere la cualidad de comerciante, y no cuando lo realice en nombre de otro, como en el de un hijo menor de edad, ya que en estos casos no es ella la comerciante, ni la que podrá inscribirse como tal, sino que lo es su representado. Ello no es obstáculo para que pueda la mujer casada solicitar en estos casos su inscripción como representante legal, factor, etc., del verdadero comerciante, con los mismos requisitos y documentos que para todos ellos se ha expresado.

El problema de más envergadura que se plantea por los preceptos antes comentados; aquel que justifica plenamente la exigencia del artículo 77 del Reglamento de que se transcriben literalmente las facultades conferidas en la licencia marital; es el de la determinación del alcance de estas facultades conferidas a la mujer casada comerciante, en cuanto a los bienes que quedarán afectos a las responsabilidades dimanantes de su ejercicio del comercio.

Que estos bienes sean, los parafernales de la mujer, los de la sociedad conyugal, e incluso los propios del marido, será cuestión que dependerá de los términos en que haya sido redactada la licencia marital, o de las normas señaladas por el artículo 10 del Código de Comercio como supletorias. Por ello, no resulta nunca excesivo el encarecer un meticuloso cuidado al trasladar a la inscripción las facultades que consten en la licencia; ni el recordar, que aun después de concedida dicha licencia, pueden ser ampliadas o disminuidas las facultades de que en cada caso trate, debiendo reflejarse estas alteraciones en la hoja abierta a la mujer casada comerciante, al través de la oportuna inscripción, en armonía con lo dispuesto por los artículos 8.<sup>o</sup> y 10 del Código de Comercio y 73, 76 y 81 del Reglamento del Registro Mercantil.

b) *Autorización tácita.*—Se admite por el Código de Comercio el que la autorización marital para el ejercicio del comercio por la mujer casada pueda serle concedida tácitamente por su marido. Estableciendo al efecto dos presunciones de muy distinta naturaleza jurídica.

Dice el artículo 7.<sup>o</sup> de dicho Cuerpo legal, que «se presumirá igualmente autorizada para comerciar la mujer casada que, con conocimiento de su marido, ejerciere el comercio». Y establece a su vez el párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 9.<sup>o</sup>, que cuando la mujer casada continuare el comercio que venía ejerciendo antes de su matrimonio y el marido no le nubiese concedido licencia expresa para ello, «esta licencia se presumirá concedida ínterin el marido no publique, en la forma prescrita en el artículo anterior, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio».

Las dos situaciones son completamente distintas. En la primera, el comercio se inicia por una mujer ya casada, y el que con ella contrate, deberá asegurarse de la existencia de la licencia marital, ya sea ésta expresa o tácita, pues no podrá ignorar el que las facultades dispositivas de la mujer casada son de un carácter bastante limitado. En consecuencia, la presunción del artículo 7.<sup>o</sup> será una presunción *juris tantum*, debiendo quedar al arbitrio judicial la determinación de si el marido tenía o no conocimiento de que su mujer ejercía el comercio.

En la segunda, la situación es completamente distinta. Una mujer comerciante, que ejercía el comercio con plena capacidad y cuyas relaciones mercantiles venían desarrollándose bajo ese postulado; ejecuta con posterioridad un acto de índole netamente privada, que lleva aparejado un cambio en cuanto a su capacidad dispositiva, y el cual, si bien puede ser conocido por parte de los terceros que con ella contraten, es menos probable que el conocimiento por parte del marido de que su cónyuge ejercía el comercio, como así mismo de que continuó en el mismo ejercicio después de contraído el matrimonio. Ante esas consideraciones, la presunción establecida en el párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> no podrá ser del mismo signo que la anterior, como ya se pone de relieve en los términos que se utilizan por ese artículo al establecerla, pues en ese caso quedaría vulnerado el principio de la buena fe; sino que tendrá que ser una presunción *juris et de jure*, en la que una vez probado el hecho del matrimonio, no se admitirá contra su eficacia nada más que la revocación expresa de la licencia, y aun esto, porque esa revocación es un derecho que en nuestra legislación, y a diferencia de otras extranjeras, se concede al marido libremente, sin tenerse en cuenta el que con su ejercicio pueda deshacerse un negocio mer-

cantil de gran prosperidad, como se apunta con acierto por algún sector de nuestra doctrina.

El Reglamento parece que sigue esta misma tónica. Así se dice por el número 3.<sup>º</sup> del artículo 70, que podrán inscribirse como comerciantes individuales, «las mujeres casadas mayores de edad, con el consentimiento expreso o presunto de su marido». Y se perfila la distinción entre las dos clases de presunciones en el artículo 74, al establecer como documentos especiales que deberán de presentarse por la mujer casada comerciante, además de los generales exigibles a cualquier otro, la escritura en la que conste el consentimiento del marido para ejercer el comercio, o, «en su defecto, cualquier otro documento por el que se acredite que lo ejerce con consentimiento del marido o que lo ejercía antes de su matrimonio».

La forma en que está redactado este último, revela la idea de que debe de acreditar el consentimiento presunto mediante cualquier documento, salvo cuando se trate de continuar el comercio que ejercía con anterioridad a su matrimonio, en cuyo caso, bastará con acreditar ese hecho, para que sin más requisito entre en vigor la presunción. De esta forma, la presunción obra sobre la prueba que se aporta del conocimiento por parte del marido, en el primer caso; en tanto que en el segundo, lo es sobre el hecho de ejercer el comercio antes del matrimonio, que si constase ya por una inscripción, eximirá de toda prueba, dado el carácter público de la institución.

Esas circunstancias tan diversas pueden originar en el Registro Mercantil tres situaciones distintas:

1.<sup>a</sup> Mujer casada que solicita su inscripción como comerciante. Si la licencia marital fuere expresa, bastará acompañar a la solicitud exigida para cualquier comerciante, la copia de la escritura en la que ella conste, procediéndose a su inscripción en la forma ordinaria, si bien con la salvedad de tenerse que adicionar las circunstancias generales de la inscripción, con las especiales que se derivan de este comerciante, también especial y con la transcripción de las facultades que se expresen en la escritura de licencia, en la forma que antes se ha indicado.

Si la licencia marital fuese tácita, el caso es similar al anterior; pero con la especialidad de que es el Registrador Mercantil el primer funcionario público que califica las pruebas documentales que

se aporten con la finalidad de justificarla y sin que para ello tenga ninguna pauta legal que pueda servirle de guía en esa función calificadora.

Del contenido del número 1.<sup>o</sup> del artículo 74 del Reglamento, no pueden hacerse más deducciones que la de que el documento o documentos justificativos de esa licencia tácita puede ser de cualquier clase: públicos o privados, judiciales, notariales, o administrativos; pero nada que pueda relacionarse con su contenido. Quedando así la cuestión al libre arbitrio del Registrador, éste sólo deberá tener en cuenta al calificar, la repercusión que su decisión va a producir respecto a las facultades dispositivas de la mujer casada, y a que su decisión quede reflejada con claridad en el asiento de inscripción que la motiva.

2.<sup>a</sup> Mujer casada, e inscrita como comerciante, que presenta con posterioridad la escritura de licencia marital. A esta situación se refiere expresamente el número 2.<sup>o</sup> del artículo 76 del Reglamento, al disponer que se inscribirán en la hoja abierta a cada comerciante o empresario individual, «la autorización del marido para que su mujer ejerza el comercio».

3.<sup>a</sup> Mujer inscrita como comerciante, que haya contraído matrimonio con posterioridad a la inscripción. En este caso, si el marido le concediese licencia para ello, nos encontrariamos en el supuesto anterior, con la misma solución allí indicada; pero si no existiese esta autorización expresa, ni tampoco la oposición del marido para que su mujer ejerza el comercio, oposición realizada en la misma forma que una revocación (párrafo 2.<sup>o</sup>, artículo 9.<sup>o</sup> del Código), podrá convenir a ésta la notoriedad de ese hecho, para poder gozar de la presunción especial que se le atribuye por el artículo 9.<sup>o</sup> del Código de Comercio.

La constancia registral de esta situación tendrá que efectuarse, al través de una inscripción extendida en la hoja que tuviese abierta la interesada en el Registro Mercantil que proceda. En cuya inscripción se expresará como única circunstancia el cambio del estado civil de la comerciante inscrita, de conformidad con lo ordenado por el artículo 73 del Reglamento, en relación con el número 1.<sup>o</sup> del 71 del mismo. En armonía con el objeto de esta inscripción, no se requerirá presentar más documento para originarla que la solicitud al efecto, acompañada del certificado del matrimonio

expedido por el encargado del Registro Civil correspondiente, ya que la presunción de la licencia marital tácita, en este supuesto especial, no requiere ninguna justificación, según pone de relieve los términos en que se expresa el número 1.<sup>o</sup> del artículo 74 del Reglamento, que antes hemos transscrito.

c) *Inscripciones posteriores.*—En la hoja abierta a este comerciante, serán inscribibles los mismos actos, contratos y hechos que lo son respecto a cualquier otro: como los poderes generales, la emisión de obligaciones, etc.; pero además, y dada su especial situación jurídica, lo serán también los siguientes:

La posterior autorización del marido para comerciar, a que nos hemos referido en el apartado anterior y en la forma allí expresada.

La escritura de capitulaciones matrimoniales y las que justifiquen su dote, o la propiedad de sus parafernales, como indica el párrafo 1.<sup>o</sup> del artículo 81 del Reglamento, en relación con el número 7.<sup>o</sup> del 76.

La revocación de la licencia marital para ejercer el comercio. Puesto que el artículo 8.<sup>o</sup> del Código de Comercio le concede libremente al marido este derecho, siempre que lo lleve a efecto por escritura pública, que se inscriba en el Registro Mercantil y que se le dé a la revocación la publicidad especial que en el mismo artículo se detalla. Si bien tendrá que respetar los derechos adquiridos antes de su publicación en el periódico oficial, por exigirlo así el citado precepto.

El Reglamento es muy parco en materia de revocación, pues se limita a recoger por el artículo 77 el contenido del de el Código de Comercio antes aludido, determinando, al efecto, que la inscripción de revocación de la licencia marital se practicará en virtud de la correspondiente escritura pública. Si bien entendemos que no existe obstáculo legal alguno, para que pueda hacerse constar también en esa inscripción el cumplimiento de la publicación efectuada en el periódico oficial, si se acreditará este extremo en el momento en que sea solicitada.

Por último, si con posterioridad a la inscripción como comerciante de la mujer casada surgiessen alguna de las situaciones especiales de su matrimonio, deberán reflejarse en la correspondiente hoja registral, mediante las oportunas inscripciones. Así lo serán,

conforme al párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 81 del Reglamento, la habilitación legal o judicial para administrar en los casos de separación de bienes; la escritura de haber cesado esta separación, y la de transferencia a la mujer de la administración de su dote, en los supuestos previstos por el artículo 1.443 del Código Civil.

B) *Situaciones anormales del matrimonio.*

No podía desconocer el Código de Comercio la existencia de situaciones anormales en el matrimonio, ni dejar de prever el que en esos casos pudiese ejercerse el comercio por la mujer. En consecuencia, ha dedicado a ello su artículo 11, que más modernizado en su terminología ha pasado el número 4.<sup>o</sup> del artículo 70 del Reglamento. Según éste, podrán solicitar su inscripción como comerciantes, «las mujeres casadas, mayores de edad, separadas del marido por sentencia firme, y aquellas cuyo esposo esté sujeto a tutela, declarado ausente o sufriendo pena de interdicción civil». Sin que nos interese determinar a los efectos del presente, el alcance de las facultades de la mujer comerciante en todos estos supuestos, lo cual se lleva a cabo por el artículo 12 del referido Código.

Como documento especial, que además de los generales, deberá presentarse en todos los casos de que tratamos, se señala por el artículo 74 del Reglamento, en su número 2.<sup>o</sup>, al decir que «las mujeres casadas, mayores de edad, separadas de su marido por sentencia firme y aquellas cuyo esposo se halle sujeto a tutela por alguna incapacidad de las que dan lugar a ella o por estar sufriendo la pena de interdicción civil, o declarado ausente, deberán acompañar a su instancia el documento en que conste la resolución judicial correspondiente».

Huelga añadir que en la hoja abierta a estas mujeres comerciantes se inscribirán, como en el caso de situación normal del matrimonio, las capitulaciones matrimoniales, dote y parafernales, según proceda y con carácter especial, la cesación de la separación de los cónyuges.

*Mujer del comerciante.*—No merecería ésta una consideración especial, si no fuese porque, dada la especialidad de su situación, en lo referente a la gestión de los bienes del matrimonio, le es más

necesaria una protección eficaz de sus derechos en ese complejo económico, y con mayor razón, cuando el marido se dedique al ejercicio del comercio. Por ello, las disposiciones legales que a ella se refieren son únicamente medidas de protección, para cuya plena eficacia se requiere el que sean inscritas en el Registro Mercantil y precisamente en la hoja dedicada al marido comerciante. A esta materia ha dedicado el Reglamento varios preceptos, que son perfectamente congruentes con aquella finalidad.

Los aludidos preceptos reglamentarios se limitan a desarrollar el contenido del número 9.<sup>o</sup> del artículo 21 del Código de Comercio, que determina la inscripción en la hoja abierta al comerciante, de «las escrituras dotales, las capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes». El cual se transcribe literalmente, salvo una pequeña alteración en el orden de la enumeración, en el número 7.<sup>o</sup> del artículo 76 del Reglamento.

Como documentos necesarios para la inscripción, se establece por el artículo 78 del último, que «para practicar la inscripción en los casos a que se refiere el número 9.<sup>o</sup> del artículo 21 del Código de Comercio, será necesario que se presenten las respectivas escrituras, con nota de haber sido inscritas en el Registro de la Propiedad, si entre los bienes dotales o parafernales existiesen inmuebles o Derechos reales».

Finalmente, se dice por el artículo 80 del Reglamento, que: «En la inscripción de bienes parafernales se expresará necesariamente su importe y clase, según resulte del título y la circunstancia de haber sido o no entregados al marido para su administración. En la de bienes dotales se indicará, además, si la dote es estimada o inestimada, la clase de bienes en que consiste el nombre y apellidos de la persona que la constituyó y si ha sido entregada al marido bajo fe de Notario o prometida o confesada por el mismo marido, sin que conste la entrega.»

Todas estas medidas de protección, aunque tengan sólo una utilidad parcial, como luego veremos, quedarían inoperantes en bastantes casos si no se designasen las personas que, además de la mujer, pueden solicitarlas y si no se obligase al marido remiso en su inscripción como comerciante, que es el presupuesto necesario para la inscripción de protección, a realizarla, o mejor dicho, a que

la pida en su nombre un tercero. Supuesto de excepción al carácter personal de la solicitud de inscripción del comerciante, como hemos expuesto anteriormente.

El Código de Comercio dedica a ese punto su artículo 28. Y así se dice por el mismo: «Si el comerciante omitiere hacer en el Registro la inscripción de los bienes dotales o parafernales de su mujer, podrá ésta pedirla por sí o podrán hacerlo por ella sus padres, hermanos o tíos carnales, así como los que ejerzan o hayan ejercido los cargos de tutores o curadores de la interesada o constituyan o hayan constituido la dote.» Con lo cual amplia el número de los que pueden solicitar la inscripción protecciónista, con la finalidad de asegurarse esta petición.

A la finalidad de evitar la segunda de las posibles causas de no inscripción de esos bienes y capitulaciones matrimoniales, se dedica el artículo 79 del Reglamento. Conforme a él: «Para hacer efectivo en favor de la mujer casada con comerciante el derecho reconocido en el artículo 28 del Código de Comercio, si aquél no estuviere inscrito en el Registro Mercantil y se presentare para ser inscrita alguna escritura de dote, de capitulaciones matrimoniales o de bienes parafernales, se hará la previa inscripción del comerciante, en virtud de la instancia prevista en el artículo 71, firmada por la misma persona legalmente autorizada para pedir la inscripción y comprensiva de las circunstancias previstas en dicho artículo.»

Como ya apuntábamos antes, estas medidas de protección sólo son indispensables respecto a los bienes muebles en que consista la dote o los parafernales y no para los inmuebles, ya que al determinar los efectos de esas inscripciones en el Código de Comercio, se dice por su artículo 27:

«Las escrituras dotales y las referentes a bienes parafernales de la mujer del comerciante, no inscritas en el Registro Mercantil, no tendrán derecho de prelación sobre los demás créditos.

Exceptúanse los bienes inmuebles y Derechos reales inscritos a favor de la mujer en el Registro de la Propiedad con anterioridad al nacimiento de los créditos concurrentes.»

Vemos que en cuanto a esta prelación, se desentiende siempre el Registro Mercantil de los bienes inmuebles y Derechos reales, por quedar mejor asegurada la finalidad perseguida mediante su inscripción en el de la Propiedad. Y decimos siempre, porque basta

el mero hecho de la inscripción en este último, para que se produzcan aquellos beneficios y como según el artículo 78 del Reglamento, que antes hemos transcrita, es necesaria la inscripción en el de la Propiedad para llevarse a efecto la del Registro Mercantil, es evidente la inutilidad de esta última. En prueba de ello, y con lo cual huelga ya todo comentario ulterior, se dijo por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1936, que lo prevenido en el párrafo 2.º del artículo 27 del Código de Comercio conducía a la conclusión de que era improcedente inscribir en el Registro Mercantil los títulos relativos a los inmuebles parafernales, ya que dichos bienes gozan, en ciertos casos, de preferencia sobre los demás créditos, cuando se inscriben en el Registro de la Propiedad.

Parece que con lo expuesto quedan agotadas las medidas de protección en favor de la mujer del comerciante, pero hoy no es ello cierto. La reciente reforma de nuestro Código Civil, no pensando sólo en la mujer del comerciante, sino moviéndose en una esfera más amplia, ha ampliado la protección respecto incluso a bienes que tienen la consideración de gananciales. Y así ha determinado en el artículo 1.413, que el marido necesitará el consentimiento de la mujer o, en su defecto, la autorización judicial o solicitud fundada del marido, para los actos de disposición de los establecimientos mercantiles.

No podemos entrar en una exégesis detallada del precepto, y, sobre todo, en cuanto a la legitimación pasiva, que es el problema fundamental que el mismo plantea, debido a que no se han concordado con él los correspondientes artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, máxime, cuando ya se ha tratado de hacerlo mediante la reforma realizada con posterioridad en el Reglamento Hipotecario, que no podemos olvidar el que es supletorio del presente. Pero si hemos de indicar, que al ejercitarse cualquier acción que pueda involucrar la enajenación de un establecimiento mercantil, será indispensable la notificación a la mujer de la acción entablada contra el marido, con la finalidad de obtener después su consentimiento para la enajenación, o la actuación en su nombre del Juez, si no se aviniese a ella. Postura ésta que coloca a la mujer en una posición muy similar a la de un tercer poseedor, y la cual no puede ser criticada como mero formulismo carente de contenido, ya que en virtud de esa notificación, le será posible a la mujer personarse

en el procedimiento para ejercitar diversas acciones, como, por ejemplo, la de nulidad del crédito en cuya virtud se proceda, e incluso para iniciar las medidas cautelares a que se refiere el párrafo 2.<sup>o</sup> del mismo artículo 1.413 del Código Civil.

Esperamos que esa falta de desarrollo será suplida por la jurisprudencia que no dejará de surgir con rapidez en cuestión de tanta importancia, y de la que hasta ahora tenemos la Resolución de 23 de octubre de 1959 de la Dirección General de los Registros, que precisando lo que debe entenderse por establecimiento mercantil, a los efectos de la aplicación de ese precepto, ha determinado que no se considerará como tal, quedando por ello en libertad de enajenación por parte del marido, la maquinaria industrial que tenga el carácter de ganancial, siempre que se considere aislada del establecimiento. A la vez que ha sentado el criterio de que al contenido del nuevo precepto no deberá dársele «mayor alcance del querido por el legislador en su moderada reforma, la cual, respetuosa con el sistema general del Código, por estimarlo acomodado a la realidad social española, ha de ser interpretada con la misma deseada ponderación».

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE,

Registrador de la Propiedad.